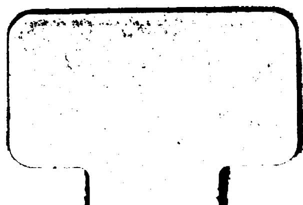




Holland

BESCHERMING VAN WONING.

BESCHERMING VAN WONING.

PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN

Doctor in de Rechtswetenschap

AAN DE RIJKS-UNIVERSITEIT TE UTRECHT,

NA MACHTIGING VAN DEN RECTOR-MAGNIFICUS

DR. H. SNELLEN,

Hoogleeraar in de Faculteit der Geneeskunde,

EN MET TOESTEMMING VAN DEN ACADEMISCHEN SENAAT,

TEGEN DE BEDENKINGEN

DER RECHTSGELEERDE FACULTEIT

TE VERDEDIGEN

op Woensdag den 22sten Juni 1892,

des namiddags te 3½ uren,

DOOR

JOHAN CAREL HENDRIK PRIKKEN,

geboren te Rotterdam.

GEDRUKT TER „UTRECHTSCHE STOOMDRUKKERIJ."

P. DEN BOER — UTRECHT — 1892.

For Tx
P

Aan mijne Ouders.

Bij het verlaten der Academie is het mij eene behoefte tot U, Hooggeleerde Heeren, Professoren der Juridische Faculteit, een woord van dank te richten voor het onderwijs, door mij gedurende mijne studiejaren van U genoten.

In het bijzonder zij die dank gericht tot U, Hooggeachte Promotor, Hooggeleerde DE LOUTER, *voor de hulp en welwillendheid mij bij het samenstellen van dit Proefschrift betoond.*

Vrienden en kennissen, vaartwel!

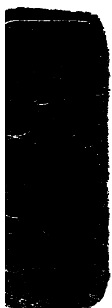
Utrecht, *Juni 1892.*

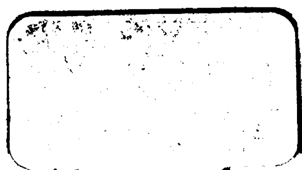
INLEIDING.

Quid est sanctius, quid omni religione munitius, quam uniuscuiusque civium domus 1)? Een uitspraak die ons wijst op de groote beteekenis, welke de Romeinen hechtten aan de domus sanctitas. Dit verwondert ons niet, wanneer wij letten op de groote vereering, die de huisgoden, de Lares et Penates, bij hen genoten. Met zekerheid echter kunnen wij aangaande het huisrecht bij de Romeinen weinig mededeelen, en nog minder omtrent de regeling er van bij de Grieken 2). Wat de huiszoeking betreft, hieraan waren bij beide volkeren formaliteiten verbonden, welke

1) Cicero: Pro domo.

2) Mr. G. B. Emants: Iets over art. 168 der Grondwet, in Nederl. Jaarb. voor Rechtsgeleerdheid en wetgeving, (voor het jaar 1845), deel 7, pag. 394. Bentinck: De domus sanctitate. L. B. 1830. Cicero: Pro Caecina, 12, pro Milone, 7, Catil. IV, 1. Matthaeus: De Criminibus, pag. 511—518. Instit. Lib. IV, tit. 4, § 8; Dig. II, 5; l. 103. Dig. L. 17; l. 4, 5. Dig. XXXIX, 2.





Holland

BESCHERMING VAN WONING.

formaliteiten gevangen genomen worden. Moest er eene huiszoeking plaats hebben, dan kon deze alleen geschieden met toepassing van de vereischte vormen, welke in vele opzichten overeenstemden met die bij de Grieken en Romeinen in gebruik. Het voorschrift luidde: »beide (d. i. der bestolne mit noch einem andern) sollen oben los, d. i. barhaupt sein und losgegürtet und barfusz, die hosen ans knie zurückgebunden und so eingehen und in den häusern suchen" 1).

Het huisrecht was niet beperkt tot de woning alleen; ook de grond rondom het huis tot aan de omheining, of het terrein besloten binnen 60 schreden van het huis, of binnen eenen afstand, die met eenen hamer geworpen kon worden, deelde in de bescherming van den hausfrieden.

Toen men zich langzamerhand ging vereenigen in dorpen, breidde zich deze hausfrieden uit tot het complex van huizen, en zoo ontstond een *stetenfrieden.* In de oudste tijden toch hadden de Duitschers geene steden, zooals de Romeinen die kenden, wel burchten, kasteelen, om in den krijg als toevluchtsoord dienst te doen. De muros coloniae, zegt Tacitus, haatten zij als munimenta servitii 2).

---

1) J. Grimm: Deutsche Rechtsalterthümer, pag. 640 en 641.

2) G. Waitz: Deutsche Verfassungsgeschichte pag. 19. Tacitus: Hist. IV, 64.

Sedert de 12de eeuw, met de opkomst der steden, ontwikkelde zich voor ons land een zelfstandig huisrecht, dat echter gewoonte-recht, geen wetten-recht was, en dat later door eenige privilegiën werd bevestigd, totdat de Crimineele Ordonnantie van Philips II in 1570 bij art. 61 dit recht in dien zin wijzigde, dat het ingeval van misdrijf ophield een middel tot straffeloosheid te zijn 1). Het duurde evenwel nog geruimen tijd, voordat dit onderwerp geregeld was. Eerst tegen het einde der vorige eeuw bracht de Amerikaansche Constitutie in dien toestand verandering, en op haar voetspoor nam de Fransche Constitutie van 1791 in art. 9 eene bepaling op, waarin het huisrecht geregeld werd.

De begrippen omtrent de vrijheid van den persoon, in Frankrijk verkondigd, misten ook hier te lande hunne uitwerking niet, zooals blijkt uit de Staatsregeling van 1798, die in navolging van de Fransche Constitutie in art. 39 eenen waarborg tegen schending van den huisvrede opnam.

Maar niet alleen in de genoemde landen, ook bij de andere nieuwere volken treffen wij, sedert het begin dezer eeuw, bepalingen aan, die zij het dan ook bij het eene in meerdere, bij het andere in mindere mate,

---

1) Mr. G. B. Emants, t. a. p. pag. 394.

eene bescherming van de woning, eene wettige regeling van het huisrecht beoogen 1).

In de' Staatsregeling dan van 1798, art. 39, vinden wij onder de Burgerlijke en Staatkundige Grondregels de onschendbaarheid van woning in beginsel aangenomen: »Ieder Burger is onschendbaar in zijne Wooning. Zijns ondanks, mag men nimmer in dezelve treden, tenzij uit kragt van een order, bevèl, of decreet van gijzeling, eener daartoe bevoegde Magt".

Noch het dagverhaal der Handelingen van de Nation. Vergadering van Maart 1796 en 1798, noch de Staatkundige Geschiedenis tot 1830 van de Bosch Kemper verschaffen eenig licht over de vraag, hoe wij aan dit art. gekomen zijn. Blijkbaar is het intusschen deels aan het oud-Germaansche recht, deels aan de rechten van den mensch van de Fransche Revolutie ontleend. In ieder geval, zooals het art. luidde, was het te

---

1) Zie o. a. art. 145, 6 Portug. Grondw., art. 10 Belg. Grondw., art. 8 Grieksche Grondw., art. 102 Noorweegsche Grondw., Deutsche Reichsverf. van 1849, § 138. Ook in de Japansche Grondwet treffen wij in art. 25 eene dergelijke bepaling aan: „Except in the cases provided for in the law, the house of no Japanese subject shall be entered or sear ched without his consent." In Nederl.-Indië is dit recht aan de bewoners niet principieel verleend, maar wordt het door het Procesrecht desniettemin blijkbaar erkend. Zie Mr. J. de Louter: Handleiding tot de kennis van het Staats- en administratief recht van Nederl.-Indië, pag. 39.

ruim, te vaag gesteld om niet, hetzij eene overvloedige bron van misbruik, hetzij een volkomen doelloos voorschrift te worden. Immers welke was »de daartoe bevoegde macht," wie moest haar aanwijzen, op welke wijze moest zij, als ze al aangewezen was hare taak volbrengen? Op al deze vragen was geen stellig antwoord te geven.

In de Staatsregeling van 1801 kwam omtrent dit punt geene verandering; alleen werd in art. 6 het woord »burger" vervangen door »ingezeten," en werden de woorden »of decreet van gijzeling" weggelaten.

Art. 5 van de Staatsregeling van 1805 was veel ruimer gesteld, daar het het woord »ingezeten" verving door »Ieder:" »Ieder is onschendbaar in zijne woning; zijns ondanks mag niemand in dezelve treden, ten zij uit krachte van een bevel der daartoe bevoegde Magt."

De Constitutie voor het Koninkrijk Holland van 1806, art. 3 nam art. 5 van de Staatsregeling van 1805 woordelijk over.

Na de inlijving in 1810 bij het Fransche Keizerrijk werd ook de Constitutie van 22 Frimaire an VIII (13 Dec. 1799) hier te lande uitvoerbaar verklaard 1).

Art. 76 luidt: »La maison de toute personne habitant le territoire français est un asile inviolable. Pendant la

1) Fortuyn: Verzamel. I pag. 14, 64.

nuit, nul n'a le droit d'y entrer que dans le cas d'incendie, d'inondation, ou de reclamation faite de l'interieur de la maison. Pendant le jour on peut y entrer pour un objet spécial déterminé ou par une loi, ou par un ordre émané d'une autorité publique."

Er is dus in dit artikel, nadat vooreerst eene algemeene onschendbaarheid op den voorgrond geplaatst wordt, voor het binnentreden bij dag en bij nacht onderscheid gemaakt; terwijl binnentreden des nachts slechts in de 3 genoemde gevallen (brand, overstrooming, hulpgeroep uit een huis) geoorloofd was, mocht het bij dag geschieden pour un objet spécial dèterminé ou par une loi, ou par un ordre émané d'une autorité publique.

De wil van den bewoner werd, in afwijking van al onze vorige constitutioneele bepalingen, buiten rekening gelaten.

Na de omwenteling van 1813 ontbrak eene Grondwettige regeling van het huisrecht; de Fransche constitutie toch had door de afschudding van het Fransche juk hier te lande haar kracht verloren 1) en de Grondwet van 1814 nam de onschendbaarheid van woning niet op in art. 101 onder de »onschatbare voorregten van

---

1) Mr. Provo Kluit: De onschendbaarheid van woning, in hare betrekking tot het Wetb. van Strafvorder., uit de rechtsgeschiedenis opgehelderd, in Nederl. Jaarb. voor Rechtsgeleerdh. en Wetgev., 11e deel 1849, pag. 284, 285. Fortuyn: Verzamel. Deel II pag. 96.

burgerlijke vrijheid." Ook Hogendorp had in zijne »schets van eene Grondwet voor de Vereenigde Nederlanden" het stilzwijgen hierover bewaard; beide, zoowel de schets als de Grondwet immers waren afkeerig van alle theoretische beginselen, die zich niet in een praktisch voorschrift lieten omzetten 1).

De Grondwet van 1815 volgde het voetspoor van de St. regelingen vóór 1814 door in art. 170 te bepalen: »Niemand mag in de woning van eenen ingezetenen zijns ondanks treden, dan op last van eene magt, daartoe bij de wet bevoegd verklaard, en volgens de formen daarbij bepaald."

Leclercq en eenige andere leden der commissie van 22 April 1815, tot herziening der Grondwet, hadden voorgesteld aan het hoofd der Grondwet een algemeen hoofdstuk te plaatsen, waarin o. a. de onschendbaarheid van woning zou voorkomen. De meerderheid der leden van genoemde commissie was het hier echter niet mede eens en was van meening dat die bepalingen eene betere plaats vonden in de afzonderlijke hoofdstukken; nog andere waren er, die zich verklaarden tegen het stellen van die beginselen in de Grondwet, op grond dat men ze in praxi volgen, maar niet theoretisch nederstellen moest. Na beraadslaging over die beginselen

1) Thorbecke: Aanteekening op de Grondwet II pag 323 vlg.

werd dat van de onschendbaarheid van woning aangenomen en geplaatst in het Hoofdstuk over de Justitie 1).

De vooropgestelde onschendbaarheid, waarop terstond eene beperking volgde, en die in al de vorige Staatsregelingen welke de bescherming van woning behandelden, voorkwam, liet men vervallen door de woorden: »Ieder is onschendbaar in zijne woning" weg te laten. Eene wet moest verklaren, welke macht bevoegd was de woning van eenen ingezetenen diens ondanks binnen te treden, terwijl bovendien de geheel nieuwe zinsnede »en volgens de formen daarbij bepaald", geput uit art. 184 C. Pénal, aan het artikel werd toegevoegd.

De partieele wijziging van 1840 liet de redactie van bedoeld artikel onveranderd, maar gaf er alleen een ander nummer aan (168).

Zoowel de negen mannen als de Staats-Commissie van 1848 gingen het voorschrift stilzwijgend voorbij — de regeering evenwel achtte zuivering van taal en stijl zeer wenschelijk. Ten laatste maakte de St.-Commissie dan ook eene wijziging in de redactie door de woorden »treden" te veranderen in »binnentreden" en in plaats van »zijns ondanks" te zetten »diens ondanks".

---

1) De Bosch Kemper: Staatk. Geschieden. tot 1830, pag. 467. Aanteeken. van het verhandelde over de Grondwet van 1815, gehouden door Mr. C. F. van Maanen, pag. XXIX, 230, 231, 232, 282.

Volgens het Voorloopig Verslag werd door sommige leden opgemerkt dat de vormen bij het binnentreden in acht te nemen niet bij dezelfde wet, die de macht aanwijst behoefden bepaald te worden, dat ze even goed in eene andere wet voor alle voorkomende gevallen geregeld konden worden. Daarom stelden zij voor in plaats van »die wet" te lezen »de wet". Dit voorstel werd aangenomen en zoo ontstond art. 153 van de Grondwet van 1848, luidende: »Niemand mag de woning eens ingezetenen diens ondanks binnentreden, dan op last eener magt door de wet bevoegd verklaaard dien last te geven, en volgens de vormen in de wet bepaald" 1).

De Staats-Commissie van 11 Mei 1883 tot herziening der Grondwet stelde voor het art. aldus te lezen:

»Het binnentreden in eene woning tegen den wil van den bewoner is alleen geoorloofd in de gevallen bij de wet bepaald, krachtens eenen bijzonderen of algemeenen last van eene magt door de wet aangewezen.

---

1) Handel. omtrent het voorstel der 9 leden van de 2e Kamer der St.-Gener. tot herziening der Grondwet in 1845, den Haag, Gebr. Belinfante 1846, pag. 27, 48. J. C. Voorduin: Geschieden. en Beginselen der Grondw. 1848, pag. 373. Handel. van de Reg. en de St.-Gener. over de herziening der Grondwet 1847—1848 (den Haag Belinfante) I pag. 42, 100, 168, 558, II pag. 392, 627, 637, III pag. 751.

De wet regelt de vormen, waaraan de uitoefening van de bevoegdheid gebonden is" 1).

Tot nadere toelichting voegde zij hieraan het volgende toe: »De vraag of het binnentreden eener woning ook kan plaats hebben krachtens algemeene machtiging van het door de wet aangewezen gezag, wordt hier in bevestigenden zin beslist. Steeds eenen bijzonderen last te eischen, zou de ontdekking van menig misdrijf onmogelijk maken. De bepaling zal ten gevolge van de wijziging der redactie toepasselijk zijn op de woningen van allen, die hier te lande verblijf houden" 2).

De regeering toonde in haar voorstel van wet, ingediend 18 Maart 1885, haar volkomen instemming met deze redactie 3). De bezwaren door sommige leden der Tweede Kamer tegen de algemeene machtiging tot het binnentreden van woningen geopperd, werden door de regeering in de Memorie van Antwoord op afdoende gronden wederlegd 4). Het art. werd nu zonder beraadslaging en zonder hoofdelijke stemming door de Tweede Kamer aangenomen 5). Nadat vervolgens de

---

1) **Mr. A. R. Arntzenius: Handel. over de herziening der Grondwet, deel I pag. 66.**

2) **Arntzenius: Handel. I pag. 32.**

3) **Arntzenius: Handel. II pag. 65, 72, § 12, 111.**

4) **Arntzenius: Handel. III pag. 84.**

5) **Arntzenius; Handel. VII pag. 337.**

Eerste Kamer zich met de voorstellen tot herziening der Grondwet vereenigd had, en de koninklijke bekrachtiging den 10den Aug. 1887 gevolgd was, namen ook na ontbinding der Staten-Generaal de nieuw gekozen Kamers ze na beraadslaging weder aan, waarop den 5den November de koninklijke bekrachtiging volgde.

In de thans vigueerende Constitutie wordt in art. 158 eenen volledigen waarborg voor den huisvrede gegeven met de woorden: »Het binnentreden in eene woning tegen den wil van den bewoner is alleen geoorloofd in de gevallen bij de wet bepaald, krachtens eenen bijzonderen of algemeenen last van eene macht door de wet aangewezen. De wet regelt de vormen, waaraan de uitoefening van deze bevoegdheid gebonden is."

HOOFDSTUK I.

STREKKING VAN HET BEGINSEL.

Tot de factoren van het Staatsbegrip behoort ook een oppergezag, dat de Staatsgemeenschap tot een éénheid verheft. Tegenover dat oppergezag, die gepersonifieerde staatseenheid, staan de individuen als leden, als onderdanen, en op hen rust dus vooreerst de plicht der gehoorzaamheid. Aan dien plicht van gehoorzaamheid evenwel zijn grenzen gesteld, welke men gewoonlijk noemt de rechten aan de ingezetenen toegekend; deze geven ons eenen waarborg dat de Staat zijn doel niet voorbijstreve, dat hij niet dwale in de keuze van de middelen om zijn doel te bereiken, en roepen, als het ware, den Staat toe: tot hiertoe en niet verder.

Beter zou het geweest zijn dat die rechten in één hoofdstuk, aan het begin van de Grondwet geplaatst waren, en niet zooals nu in verschillende hoofdstukken verspreid. Was op die wijze het volledig stelsel van

grondrechten onder één gezichtspunt gebracht, dan zou één van de bedenkingen tegen de Grondwet van 1848, n.m.l. de gebrekkige volgorde althans voor een deel opgeheven zijn 1).

Nu die verbetering niet heeft plaats gehad, zoo vinden wij, evenals in onze vorige Constitutie, de bescherming van den huisvrede opgenomen onder de algemeene beschikkingen van Hoofdstuk V Justitie. Het doel van het artikel is, bescherming van den persoon in zijne woning tegen onrechtmatige handelingen van het openbaar gezag. De vraag is nu, geeft het Grondwetsartikel een subjectief recht, is het rechtstreeks gericht tot den onderdaan, dan wel is het een voorschrift, gemaakt alleen voor den wetgever?

Mr. Verkouteren neemt aan dat het Grondwetsartikel geen recht geeft aan de individuen, maar een waarborg voor een recht, dat het een objectieve rechtsregel is. Hij zegt: „Dergelijke vrijheidsrechten toch geeft de Grondwet nooit, steeds wil zij de totstandkoming eener bijzondere wet, al wordt ook niet altijd uitdrukkelijk naar die wet verwezen, en aan deze wet ontleent men zijne subjectieve rechten en zijne macht om in foro eene actie in te stellen. Zonder eene wet op bovengenoemde objectieve rechtsregelen gegrond, zijn zij

1) Zie Mr. J. T. Buys: De Grondwet, II pag. 215 vlg.

niet voor toepassing vatbaar, terwijl eerst door zulk eene wet die artikelen in actie treden" 1).

Met deze meening kan ik mij niet vereenigen. Wel stelt de Grondwet grenzen, waarbinnen de wetgever vrij is het huisrecht te regelen, en in zooverre is het artikel eene bepaling geschreven voor den wetgever, maar het Grondwettig voorschrift is niet hiertoe beperkt. Immers het artikel bepaalt, wanneer het binnentreden in eene woning tegen den wil van den bewoner geoorloofd is, zoodat uit de woorden van het Grondwetsartikel blijkt dat het binnentreden tegen den wil van den bewoner eene uitzondering blijven moet. Het denkbeeld, waarvan de Grondwetgever uitgaat, is onschendbaarheid, het recht van ieder om in zijne woning veilig te zijn. Het doorvoeren van dit beginsel in al zijnen omvang zou evenwel tegen het belang zoowel van den Staat, als van het individu indruischen en daarom moet de wetgever het recht van den huisvrede nader regelen en beperken.

Het ongeoorloofde van het binnentreden der woning tegen den wil van den bewoner in gevallen, die niet in de wet bepaald zijn, sluit in zich, dat de bewoner het recht heeft den toegang te weigeren. Volkomen in

---

1) H. Verkouteren: Art. 153 Grondwet. Academ. Proefschrift. Amsterdam 1880, pag. 37.

overeenstemming hiermeê is eene beslissing van de Rechtbank te 's Hertogenbosch van 2 Juni 1887. Het volgende geval had zich voorgedaan: twee marechaussees, belast met de ten uitvoerlegging van een strafvonnis van den Kantonrechter, meldden zich aan bij den bewoner, in wiens woning de te vatten persoon zich bevond, doch de toegang werd hun door den bewoner ontzegd. Op grond van art. 184 W. v. Sr. werd nu tegen hem proces-verbaal opgemaakt. De Arrondissem. Rechtb. te 's Hertogenbosch overwoog echter 1): „dat daar, waar de Grondwet de onschendbaarheid der woning waarborgt, de eigenaar van zijne bevoegdheid, van zijn *recht* gebruik maakt, wanneer hij zich door gepaste middelen tegen dat binnentreden verzet, en door dit te doen als van zijn *recht* gebruik makende, geen misdrijf kan plegen."

Zoo zegt ook Mr. van Manen m. i. terecht: „Met de strafwet in de hand, laat de maatschappij hare regten gelden, met de Grondwet gewapend, het individu de zijne" 2). Ook Mr. de Vries is deze meening toegedaan, waar hij zegt: „Het is dus een onwaardeerbaar voorrecht, dat wij met de Grondwet in de hand ieder kunnen afwijzen, die door geen ander gezag dan eene

1) W. v. h. R. nº. 5452.

2) Mr. H. van Manen: De artikelen 153 Grondwet en 329 C. P. onderling beschouwd. Themis, 2e verz. deel 16, pag. 1.

plaatselijke verordening gesteund, onze woning wil binnen dringen 1).

Had de wetgever geen gevolg gegeven aan het grondwettig voorschrift, dan zouden wij een onbegrensd recht op eene onschendbare woning hebben en volkomen grondwettig handelen, wanneer wij aan iedereen beletten tegen onzen wil onze woning binnen te treden.

Wanneer daarentegen de wetgever, gevolg gevende aan art. 158 Grondw., wel de stof regelt, maar zijne perken te buiten gaat, of het voorschrift, waaraan hij zich moest houden, eenvoudig niet opvolgt, dan zal toch zulk eene wet, als zij slechts op de door de Grondwet voorgeschreven wijze is tot stand gekomen, van kracht zijn, op grond van de onschendbaarheid der wetten, (art. 121, b, G.), maar dit sluit niet in zich dat het Grondwetsartikel geen recht geeft aan de individuen. Wel moeten dan alle mogelijke middelen in het werk gesteld worden om zulk eene wet in overeenstemming te brengen met de Grondwet, opdat er geen tegenstrijdige bepalingen naast elkaar blijven bestaan. Op onschendbaarheid, in den zin dat niemand onze woning tegen onzen wil mag binnentreden, kunnen wij ons

1) Mr. G. de Vries, Az.: De wetgevende macht der plaatselijke besturen, pag. 227. Zie ook W. Sonneveld: Verzekering van de toepassing van bij de Wet bevolen of toegelaten Vrijheidsbeneming. Acad. Proefschr. Leiden 1890, pag. 7 vlg.

niet beroepen. Begreep reeds de grondwetgever van 1815 de aanvangswoorden van art. 3 der Constitutie van 1806 te moeten weglaten, in onze tegenwoordige Grondwet hebben wij eenen waarborg tegen schending van het huisrecht, eenen waarborg, die daarin bestaat dat aan eene wet wordt opgedragen de gevallen aan te wijzen, waarin het binnentreden tegen onzen wil geoorloofd is.

Indien ons bij de eene of andere handeling grenzen worden gesteld, die wij niet mogen overschrijden, dan ontleenen wij aan het verbod het recht te gaan tot aan die grenzen. Zoo is het ook met de Grondwet. Zij geeft ons rechten, staat ons iets toe, maar voegt er bij dat ter voorkoming van misbruik de wetgever zal regelen, tot hoever wij van dat recht mogen gebruik maken.

De slotsom is dus, dat het Grondwetsartikel is geschreven èn om aan het individu eenen waarborg te geven tegen onrechtmatige schending van den huisvrede, èn om aan den wetgever over te laten dat recht in het algemeen belang te beperken.

HOOFDSTUK II.

BETEEKENIS DER WOORDEN „BINNENTREDEN TEGEN DEN WIL VAN DEN BEWONER."

Vergelijken wij art. 153 van de Grondwet van '48 met art. 158 van onze tegenwoordige Constitutie, dan zien wij terstond, dat het eerste gedeelte van het artikel eene groote verandering heeft ondergaan. De woorden „Niemand mag de woning eens ingezeten diens ondanks binnentreden, dan" zijn vervangen door „Het binnentreden in eene woning tegen den wil van den bewoner is alleen geoorloofd."

Het verschil van gevoelen, dat er bestond over de beteekenis van het woord „Niemand" heeft men daardoor opgeheven. De vraag was: dacht de Grondwet alleen aan ambtenaren of ook aan privaat personen? Sommigen waren van meening dat de Grondwet het verbod alleen richtte tot ambtenaren, en niet tot particulieren. In dezen engen zin wil o. a. Mr. Verkouteren het woord „Niemand" opvatten 1). Anderen

1) Verkouteren: t. a. p. pag. 78 vlg. Bijdragen tot de kennis van het Staats-, Prov.- en Gemeentebestuur in Nederland, deel 24, pag. 367.

gaven er eene uitgebreide beteekenis aan, wilden het verbod niet alleen doen gelden voor eene rubriek van bepaalde personen, maar voor iedereen, hetzij ambtenaren, hetzij privaat personen. Mr. van Manen vestigt er in zijn opstel in Themis de aandacht op, dat het niet de openbare macht is, die het meest onzen huisvrede dreigt te verstoren. „Wie zoo spreekt" zegt hij „stelt zich ten onrechte het Staatsgezag voor als den Zwarten Man, en zijne medeburgers als onschuldige engelen" 1).

Bij de jongste Grondwetsherziening is het woord „Niemand" vervallen, en daarmede de ruime beteekenis, die door velen aan het artikel werd toegekend.

De Grondwet regelt alleen de rechtsbetrekkingen tusschen den Staat en den burger, niet die tusschen de burgers onderling, zoodat art. 158 alleen van toepassing is, wanneer het Openbaar Gezag binnentreding tegen den wil van den bewoner verlangt. Het al of niet binnentreden van eenen particulier ondanks den wil van den bewoner, hangt geheel af van de privaat rechterlijke betrekking, waarin beide partijen tot elkaar staan.

Eene andere verbetering, volgens de Memorie van Toelichting, is, dat nu de bepaling zich uitstrekt tot allen, die hier te lande verblijf houden. In het artikel

1) Themis, 2e verzamel. deel 16, 1869, pag. 13 en 10. Zie ook: Emants: t. a. p. pag. 398, 399. Buys: t. a. p. pag. 400. Thorbecke: Aanteeken. op de Grondwet, II pag. 166.

wordt niet meer gesproken van „ingezeten" maar van „bewoner", zoodat het van toepassing is op Nederlanders of Vreemdelingen, ingezetenen of niet ingezetenen.

Wel is aan te nemen dat het woord „ingezeten" in art. 153 Grw. '48 ruim geïnterpreteerd moest worden en niet beperkt tot de beteekenis daaraan gehecht in art. 3 der Wet van 28 Juli 1850 Stbl. n° 44, zoodat bijv. een Nederlander, die niet de laatste 18 maanden zijne woonplaats binnen het Rijk in Europa gehad heeft, het voorrecht van bescherming van den huisvrede niet deelachtig zou zijn. Voor die ruime interpretatie meen ik grond te vinden in art. 3 van de Grondw. van '48 luidende: „Allen, die zich op het grondgebied van het Rijk bevinden, hetzij ingezetenen of vreemdelingen, hebben gelijke aanspraak op bescherming van persoon en goederen", en vooral in den Franschen tekst van de Grondw. van '15, waarin het woord „ingezeten" vertaald wordt door „habitant" 1).

In de woorden »binnentreden tegen den wil van den bewoner" ligt opgesloten, dat de bewoner zich moet verklaren of hij in het binnentreden toestemt 2). Wordt

---

1) Zie omtrent dit punt: Buys, t. a. p. II pag. 399, 400. III pag. 303. Emants, t. a. p. pag. 403; Verkouteren, t. a. p. pag. 69 vlg.; Thorbecke: t. a. p. II, pag. 167.

2) Eene juiste toepassing hiervan treffen wij aan in de Wet van 10 April 1869 Stbl. n°. 65 (begrafeniswet), art. 10.

dit door den bewoner zelven verlangd of verleent hij vrijwillig toegang, dan is art. 158 niet van toepassing, want daarin wordt alleen gesproken van binnentreden *tegen den wil* van den bewoner. In elk geval heeft de bewoner te beslissen en kan geene wet hem verplichten zijne woning voor ambtenaren terstond open te stellen, zooals dat door de wet van 29 Maart 1833, Stbl. n°. 4, houdende de belasting op het Personeel, in art. 3 met het oog op de schatters ten onrechte geschied is.

De woorden »tegen den wil van den bewoner" duiden genoegzaam aan dat de toestemming gevraagd moet worden. Komt het dus voor dat in eene wet geen voldoende nadruk op de beteekenis dezer woorden is gelegd, dan zal men toch steeds die voorwaarde in acht moeten nemen. Zoo bijv. in de Algemeene Wet van 26 Aug. 1822 Stbl. n°. 38, art. 181, al. 1 luidende: »Overal waar geene magazijnen of nederlagen zijn mogen, zijn de ambtenaren bevoegd, onderzoek te doen in alle huizen en panden, waar zij het aanwezen van verbodene magazijnen of nederlagen vermoeden". 1)

Wie heeft het recht binnentreding toe te staan of te weigeren?

Subject van het huisrecht is de bewoner; hij is het

1) Zie ook de wet van 7 April 1869 Stbl. n°. 57, betreffende de maten, gewichten en weegwerktuigen, art. 27, al. 3; R. v. art. 600, 4°.

wiens wil zich openbaren moet. Maar nu is de vraag, wat wij onder het woord „bewoner" te verstaan hebben. Hierbij doet het niets ter zake, of hij eigenaar dan wel huurder is of dat hij krachtens eenigen anderen titel op eene bepaalde plaats woont. Alleen het feit, dat hij er woont, maakt dat hij bescherming geniet van den huisvrede. Op dat feit evenwel is niet altijd voldoende gelet. Dit blijkt o. a. uit de wet van 20 Juni 1862, Stbl. n° 62, art. 10, § 2, houdende bepalingen omtrent den accijns op het binnenlandsch gedistilleerd, waar we lezen „...... van deze huisvisitatiën wordt steeds een schriftelijk verslag opgemaakt, waarvan een afschrift aan den brander of distillateur wordt overreikt." Klaarblijkelijk heeft hier de wetgever er niet aan gedacht, dat daar ook bedienden of werklieden kunnen wonen. In plaats van „brander of distillateur" had er dus de algemeene naam „bewoner" moeten staan.

Wanneer twee of meer personen een huis bewonen, bijv. de leden van een huisgezin, aan wien komt dan het recht toe casu quo binnentreding te weigeren? M. i. heeft daartoe alleen het recht het hoofd van het gezin, daar alle andere leden bij hem inwonen 1). Gesteld dat ieder meerderjarig lid van het gezin die

1) Buys: t. a. p. deel II, pag. 398 en 399; Gemeentestem n°. 1514. Anders Verkouteren: t. a. p. pag. 67.

bevoegdheid had, dan zou het hoofd van het gezin geene vrije beschikking meer hebben over zijne woning. In geval van afwezigheid gaat zijne bevoegdheid natuurlijk over op den door hem aangewezen plaatsvervanger.

Zijn er meerdere gebruikers van een huis, dan zal er naar omstandigheden moeten beslist worden, daar de wet nergens de verhouding tusschen meerdere bewoners van een huis regelt 1).

Ten slotte zij nog opgemerkt dat het Grondwetsartikel bij het binnentreden tegen den wil van bewo ner geen onderscheid maakt tusschen dag en nacht, zooals in de Fransche Constitutie van 22 Frimaire an VIII (13 Dec. 1799).

In verschillende wetten, die met dit onderwerp in verband staan, wordt evenwel op dit onderscheid wel gelet, zooals ik later hoop aan te toonen.

---

1) Zie voor zulk eene beslissing: vonnis Rechtb te Zwolle 13 Jan. 1887, vernietigd bij arrest Hof Arnhem 17 Febr. 1887, Tijdschrift van Strafrecht I pag. 552.

HOOFDSTUK III.

BETEEKENIS VAN „WONING."

De reden, waarom onze woning steeds, van de oudste tijden af, eene bijzondere bescherming heeft genoten, vinden wij in de volgende woorden van Rotteck: „Das Haus ist der erste Sitz, und Schutz der Civilisation und des rechtlichen Friedens bei dem Austritte der Völker aus dem rohen Nomadenleben. Es wird dann und es bleibt fortdauernd der Wohnsitz und der Tempel, das Asyl und die Veste der Familie, dieser ersten und stets wesentlichen Gesellschaft im Staatsvereine. — Das Haus umschliesst und schützt die heiligsten und wichtigsten menschlichen Verhältnisse und Rechte, die häuslichen altäre und mysterien und die wichtigsten Güter" 1).

Uit verschillende spreekwoorden blijkt bovendien, dat de mensch zich in zijne woning volkomen vrij heeft willen gevoelen, ten volle beschermd in zijn familieleven tegenover de buitenwereld. Zoo lezen wij o. a.: Ieder

1) Staats-Lexicon van C. von Rotteck und C. Welcker. B. VII, pag. 464.

is baas in zijn huis; chacun est maître chez soi; mein Haus meine Burg; my house is my castle; en de beroemde woorden van Sir William Pitt, Lord Chatham in een zijner parlementaire redevoeringen uitgesproken: „The poorest man may in his cottage bid defiance to the crown. It may be frail, its roof my shake, the wind may blow through it, the storm may enter, the rain may enter, but the king of England cannot enter; all his force dares not cross the threshold of the ruined tenement" 1).

Over de beteekenis van het woord „woning" bestaan bij de verschillende schrijvers uiteenloopende gevoelens. In het kort zal ik enkele daarvan mededeelen, doch vooraf zij opgemerkt, dat wij het begrip „woning" van de Grondwet geheel moeten afscheiden van de beteekenis, die aan het woord „woonplaats of domicilie" in het Burgerlijk Wetboek gehecht wordt. Deze toch duidt alleen de woning aan in privaat rechterlijken zin, d. w. z. bepaalt waar zij te vinden is in alle gevallen, waarin het Privaat-Recht daarvan gewaagt. Zij heeft dus niets te maken met het begrip van woning, dat wij hier moeten vaststellen.

Mr. J. R. Thorbecke verklaart het woord »woning"

---

1) P. J. Harrebomé: Spreekwoordenboek der Nederlandsche Taal, I pag. 340 vlg. J. H. Hildebrand: Deutsche Rechtssprichwörter. J. C. Bluntschli: Allgemeines Statsrecht, deel II, pag. 638.

in den ruimsten zin, op grond hiervan dat het artikel niet onderscheidt. 1) Ook Mr. G. de Vries wil het woord »woning" in den ruimsten zin opvatten. Hij acht het artikel toepasselijk op alle gebouwde eigendommen zonder onderscheid, omdat alle tot woonplaats *kunnen* dienen. Het tijdelijk niet in gebruik zijn van eene woning ontneemt haar, volgens den schrijver, de bescherming der wet niet. 2) Mr. van Manen poogt een vast criterium te geven. Hij wil dat er alleen onderzocht wordt of de plaats aan het bijzondere dan wel aan het openbare leven is gewijd. Het doet er niets toe, volgens hem, of eene fabriek aan het woonhuis grenze of er op eenigen afstand van verwijderd zij, hetgeen daar verricht wordt behoort tot het privaat leven. 3)

Mr. Provo Kluit gaat de beteekenis van het woord »woning" stilzwijgend voorbij. Hij meent dat het uit ouden en nieuwen tijd opdelven van wetsbepalingen om die zooveel mogelijk in toepassing te brengen, slechts de vraag- en geschilpunten eindeloos doet vermenigvuldigen, en daarom wil hij zich niet »in dien

---

1) Aanteeken. op de Grondwet II pag. 166.

2) De wetgev. macht der Plaatsel. Best. pag. 226. Zie ook de Bosch Kemper: Handl. tot de kennis van het Nederl. Staatsr. en St.-Bestuur, pag. 112.

3) Themis, deel 16, 1869, pag. 25 en 26.

wedstrijd mengen." 1) Volgens Mr. Verkouteren moet er onderscheid gemaakt worden tusschen huis, verblijf en woning. Het wonen moet geschieden facto et animo, naast het feitelijk wonen moet staan de wil om er te blijven wonen en er zijn hoofdverblijf te hebben. Ontbreekt een van deze elementen, dan houdt de woning op woning te zijn. 2)

In engen zin wordt het woord »woning" opgevat door Mr. Emants. Volgens hem is in den zin van art. 168 Grondw. '40 woning niet altijd een en hetzelfde huis; men kan op meerdere plaatsen eene woning hebben, zoodat een huis, waar men tijdelijk niet woont daarom nog niet ophoudt woning te zijn in den zin van bedoeld artikel. De aanhoorigheden van een huis, de erven, fabrieken enz. acht hij er niet onder begrepen, daar deze plaatsen niet tot werkelijk verblijf dienen. 3) Eene vage definitie vinden wij bij von Holtzendorff: »Zweifellos ist es, dasz unter Wohnung nicht nur die zum regelmäszigen Aufenthalte von Personen dienenden, sondern alle diejenigen Räumlichkeiten zu verstehen sind, welche die Bestimmung haben, den Zwecken der Häuslichkeit

---

1) Nederl. Jaarb. voor Rechtsgel. en Wetg., deel II, 1849, pag. 287 en 288.

2) Verkouteren: t. a. p. pag. 93 vlg.

3) Nederl. Jaarb. voor Rechtsgeleerdh. en Wetgev., deel 7, 1845, pag. 401.

zu dienen. Anderseits kann es aber auch keinem Zweifel unterliegen, dasz in Bezug auf Räumlichkeiten, welche den Zwecken der Häuslichkeit in keiner weise zu dienen bestimmt sind, eine Verletzung des Hausfriedens nicht begangen werden kann. Das wiederrechtliche Eindringen in solche Localitäten in soweit sie nicht als Geschäftsraum zu betrachten sind, kann daher auch nicht als Hausfriedensbuch bestraft werden" 1).

Prof. Buijs neemt de volgende twee hoofd-criteria aan voor het begrip „woning": „woning is de plaats, waar de mensch feitelijk zijn privaat huiselijk leven leidt, en die hij daarom aan zijn persoon verbindt door ze van de buitenwereld af te sluiten"; iets verder zegt hij : „Door alle plaatsen, waar deze criteria worden aangetroffen, ook met den naam van woning te bestempelen, zal men de vrijgevige bedoeling van onzen wetgever zeker het best dienen" 2). Bij het onderzoek in de afdeelingen van het wetsontwerp tot verzekering van de toepassing van bij de wet bevolen of toegelaten vrijheidsbeneming verlangde men dat het begrip „woning" nauwkeurig omschreven zou worden. De Minister verklaarde evenwel, naar mijne meening terecht, niet in te zien, waarom bedoeld

---

1) Von Holtzendorff's Handbuch, III pag. 154 en 155.
2) Buys: Grondwet II pag. 396.

wetsontwerp eene definitie van het woord »woning" moest bevatten daar ook de Grondwet en het Wetboek van Strafrecht hierover het stilzwijgen bewaren. Wordt de rechter geroepen voor een speciaal geval eene beslissing te geven, dan is dat eene quaestio facti.

De Minister sprak als zijne meening uit, dat al wat van de plaats, waar men eene legerstede heeft om te slapen, toegankelijk is zonder dat men door de open lucht behoeft te gaan, tot de woning behoort en dat het geen verschil maakt of zulk eene ruimte al dan niet tijdelijk onbewoond is 1).

Terwijl ik mij vereenig met de door Prof. Buys aangegeven hoofd-criteria zal ik trachten het begrip „woning" eenigszins nader te ontwikkelen.

Het mag m. i. geen verschil maken of men eene plaats voor geruimen tijd dan wel slechts voor enkele dagen bewoont, want in beide gevallen kunnen we daar een van de buitenwereld afgesloten privaat huiselijk leven leiden. Wel moet het vast staan dat men daar woont, d. w. z. aanwezig is, tijdelijk of niet tijdelijk bepaald met het doel om er te wonen, zoodat het overnachten niet iets bijkomends mag zijn. Zoo kunnen bijv. stoombooten niet onder het begrip „woning" ge-

---

1) Ook het Engelsche recht met betrekking tot het misdrijf van Burglary gaat uit van het aanwezig zijn van eene slaapplaats.

rekend worden, althans niet ten opzichte van de passagiers, die niet een bepaald gedeelte van het schip hebben afgehuurd om daar een geheel afgescheiden privaat huiselijk leven te leiden, omdat zij zich daar niet ophouden met het doel om er langer of korter tijd te wonen, maar allen om vervoerd te worden. Dat men wegens de lange reis tevens moet overnachten en er dus eene slaapplaats moet hebben, is eene bijkomende zaak, niet het doel.

Wilde men voor het binnentreden in een schip dezelfde voorschriften volgen als bij het binnentreden in eene woning tegen den wil van den bewoner, dan moet men die voorschriften ook volgen bij het binnentreden in eenen waggon-lit. En dit zou tot vreemde gevolgtrekkingen kunnen leiden 1).

Voor den schipper, die op zijn schip woont en niet aan wal, hetgeen vooral bij binnenlandsche vrachtschepen voorkomt, is het schip zeer zeker eene woning in den zin van art. 158 Grondw. Immers hij leidt daar een van de buitenwereld afgesloten privaat huiselijk leven 2). Heeft hij eene woning aan wal, waar hij

---

1) Eene stoomboot werd, gedurende den tijd dat daarmede eene reis gedaan wordt, niet gelijk gesteld met eene woning, bij Arrest H. R. van 2 Nov. 1841, W. v. h. R. n°. 284. Anders: Arr. H. R. van 11 April 1843. W. n°. 418.

2) Zie Arr. H. R. 4 Juni 1847.

bijv. zijne vrouw en kinderen achterlaat en telkens na de reis terugkeert, dan is niet het schip maar dat huis zijne woning.

Heeft de bewoner zijne woning tijdelijk verlaten, dan kan men m. i. niet zeggen dat de verlaten woning geene woning meer is in den zin van art. 158 Grw. Stel het geval dat een alleen wonend persoon op reis gaat met het voornemen nog dienzelfden avond terug te keeren. Om de eene of andere reden kan hij aan dat plan geen gevolg geven zoodat hij genoodzaakt is nog enkele dagen weg te blijven en zijn intrek te nemen in een hotel. Zal men nu de woning van bedoeld persoon gedurende zijne afwezigheid kunnen binnentreden zonder het voorschrift van het Grondwetsartikel in acht te nemen? Deze vraag moet ontkennend beantwoord worden, omdat die woning voor hem toch de aangewezen plaats blijft waar hij zijn gewoon van de buitenwereld afgescheiden privaat huiselijk leven doorbrengt. Immers het geval kan zich voordoen dat hij tegen zijne verwachting op een gegeven oogenblik in die woning terugkeert; neem nu aan dat men op dat oogenblik zijne woning was binnengetreden dan is ongetwijfeld de Grondwettige bepaling, die ten doel heeft den huisvrede te beschermen, geschonden.

Ook de woning, die wij voor tijdelijk betrekken, moet in de door de Grondwet verleende bescherming deelen.

Zoo is m. i. art. 158 ook toepasselijk op eene kamer, die men in een hotel heeft betrokken. De gast is in het hotel niet gelijk de reiziger in een schip om vervoerd te worden; hij is daar met het uitsluitend doel om te overnachten, dat dus geen bijkomende omstandigheid maar hoofdzaak is. Ten opzichte van de gasten zijn de verschillende kamers afzonderlijke woningen; geeft de hotelhouder zijne toestemming de hoofd-deur van het hotel binnen te treden dan ligt daarin niet opgesloten dat de personen, aan wie die toegang verleend is, ook de kamers der gasten mogen binnen treden. Natuurlijk wel het gedeelte bij den hotelhouder in gebruik en de onbewoonde vertrekken. Men kan m. i. niet zeggen, dat de gasten in een hotel bij anderen wonen gelijk de leden van een zelfde gezin, zoodat zij voor zich geen beroep op het huisrecht zouden kunnen doen. Zij hebben een of meerdere kamers van het hotel afgehuurd, waarin zij ten opzichte van het openbaar gezag verondersteld moeten worden een privaat huiselijk leven te leiden. Of de hotelhouder tegen den wil van den gast diens kamer kan binnentreden, dit hangt af van de privaatrechterlijke betrekking, die tusschen hen bestaat, overeenkomstig het beginsel, dat ik op op pag. 21 heb uitgedrukt 1), Is een huis onbewoond, d. w. z. is er geen

---

1) Dat een huis meerdere woningen kan bevatten blijkt uit de

bepaald aangewezen persoon, die daar, hetzij voortdurend of tijdelijk zijn privaat huiselijk leven leidt, dan is dit geene woning in den zin van het Grondwetsartikel, zoo bijv. een huis, dat te huur staat. Een kermiswagen daarentegen zal ongetwijfeld onder het begrip „woning" vallen, want het vereischte, een van de buitenwereld afgesloten privaat huiselijk leven, is hier aanwezig. Dient die wagen tevens tot het vervoeren van de bewoners, het wonen daar is hoofzaak, dat, zooals hierboven door mij is aangetoond, voor passagiers op stoombooten en dergelijke vervoermiddelen niet het geval is.

Passen wij de hoofdcriteria van het begrip „woning" toe, dan zal een pakhuis, een stal, eene weide nooit eene woning in den zin van art. 158 Grondwet genoemd kunnen worden 1).

Wat de winkels, tapperijen en dergelijke plaatsen betreft, hierbij zal men moeten onderscheiden of ze al dan niet met het woonhuis verbonden zijn. Zijn ze geheel op zich zelf staande gebouwen dan is het begrip „woning" vervallen en kan dus binnen die plaatsen geen sprake zijn van schending van den huisvrede. Vormen ze evenwel één geheel met het woonhuis

---

Wet, houdende de belasting op het personeel van 29 Maart 1833 Stbl. n°. 4, art 33 § 2.

1) Gem. stem n°. 1433. Bij vonnis Rechtb. 's Hertogenbosch van 19 Dec. 1865, W. 2811, werd beslist dat eene schuur eene woning is.

dan moeten bij het binnentreden tegen den wil van den bewoner de beginselen van art. 158 Grondw., in acht genomen worden. Dat de winkelier een gedeelte van zijne woning toegankelijk stelt voor het publiek, is een geheel vrijwillige daad, eene vrijheid, waaraan hij ieder oogenblik een einde kan maken 1).

In verschillende Koninklijke Besluiten is de hiervoor genoemde onderscheiding in acht genomen 2).

De wet tot voorkoming van bedrog in den Boterhandel 3) beschouwt met het oog op het opsporen van feiten, bij deze wet strafbaar gesteld, den winkel alleen

---

1) Zie voor dezelfde meening Mr. C. L. van Harinxma Thoe Slooten: Het binnentreden van woningen, Acad. Proefschr. Leiden 1891, pag. 16.

2) K B. van 20 Juli 1854 Stbl. n°. 106, houdende vernietiging van eene verordening Nijmegen, op het bereiden, bakken, uitstallen en verkoopen van brood. K. B. van 18 Jan. 1856 Stbl. n°. 1 tot vernietiging van eene verordening van Opsterland; K. B. van 29 Nov. 1856 Stbl. n°. 119, tot vernietiging van eene verordening Nijmegen; K. B. 24 April 1862 Stbl. n°. 44, tot vernietiging van eene verordening van Naaldwijk; K. B. van 15 Maart 1863 Stbl. n°. 16 tot vernietig. van eene verorden. van Hof van Delft; K. B. van 5 Dec. 1863 Stbl n°. 134 tot vernietig. van eene verorden. Kampen.

De H. R. besliste echter bij arr. van 18 Juni 1844 W. n°. 506 dat voor eenen bakkerswinkel art. 168 (thans 158) niet toepasselijk was, en bij arrest van 12 Juni 1861 W. n°. 2282 voor eene tapperij. Eveneens vonnis Arrondissem. Rechtb. Arnhem van 12 Oct. 1886, bestreden in W. v. h. R. n°. 5334 en 5338, ten opzichte v. tapperijen.

3) Wet van 23 Juni 1889 Stbl. n°. 82, in werking getreden 1 Jan. 1890.

dan als eene woning in den zin van art 158 Grondw., wanneer hij door eene woning toegankelijk is 1).

Het aangevoerde omtrent winkels, tapperijen en dergelijke plaatsen geldt niet voor fabrieken, pakhuizen, werkplaatsen enz. Dat de wetgever het beginsel huldigt genoemde gebouwen niet onder het begrip „woning" te brengen, blijkt hieruit, dat hij ze steeds afzonderlijk noemt.

Ingeval fabrieken, pakhuizen enz. niet anders dan door de woning kunnen binnengetreden worden, dan wordt daardoor de huisvrede geschonden en is dus art. 158 Grondw. van toepassing. Dit spreekt de wetgever uit in de Wet van 5 Mei 1889, Stbl. n°. 48, houdende bepalingen tot het tegengaan van overmatigen en gevaarlijken arbeid van jeugdige personen en van vrouwen, art. 19, al. 4, 1e zinsnede: „In plaatsen waar arbeid wordt verricht of pleegt verricht te worden, die tevens woningen of alleen door eene woning toegankelijk zijn, treden zij tegen den wil van den bewoner niet binnen dan op vertoon van eenen schriftelijken bijzonderen last van den burgemeester of van den kantonrechter"; eveneens in de wet van 2 Juni 1875, Stbl. n°. 95 tot regeling van het toezicht bij

1) De Arrondissem. Rechtb. te Maastricht besliste bij vonnis van 23 Oct. 1888 dat het woord „woning" in den ruimsten zin moet worden opgevat.

het oprichten van inrichtingen, welke gevaar, schade of hinder kunnen veroorzaken; ook voor den ijk der maten, gewichten en weegwerktuigen 1) en in wet regelende het toezicht op het gebruik van stoomtoestellen 2).

Openbare gebouwen zijn niet voor het privaat- maar voor het publiek leven bestemd en vallen daarom niet onder art. 158 Grondw. Wel verbiedt de wetgever in art. 600 Rv. het binnentreden o. a. van aan den godsdienst gewijde gebouwen gedurende den eeredienst, van plaatsen gedurende den tijd der zittingen van gestelde machten, met het doel om schuldenaars te gijzelen; wel luidt art. 5 van de wet van 21 Juli 1891 Stbl. n° 127: „Tot vrijheidsbeneming, bedoeld bij art. 1, behalve bij ontdekking van een strafbaar feit, terwijl het wordt gepleegd of terstond nadat het is gepleegd, en tot eene aanhouding krachtens art. 2 kan niet worden binnengetreden: 1° in de vergaderzaal van de Staten Generaal, van de Staten eener provincie of van den raad eener gemeente gedurende de vergadering. 2° in de lokalen voor den openbaren Godsdienst bestemd gedurende de Godsdienstoefening. 3° in de lokalen, waarin openbare terechtzittingen worden gehouden, gedurende de terechtzittingen."

1) Wet van 7 April 1869 Stbl. n°. 57, art. 27 al. 3.

2) Wet van 28 Mei 1869 Stbl. n°. 97, art. 14 al. 3.

Maar deze bepalingen staan klaarblijkelijk niet in het minste verband met het schenden van den huisvrede, zij hebben alleen ten doel stoornis te voorkomen bij het verrichten van handelingen, die daar op bepaalde tijden uitgeoefend worden.

HOOFDSTUK IV.

GEVALLEN, WAARIN BINNENTREDEN TEGEN DEN WIL VAN DEN BEWONER GEOORLOOFD IS.

„Het binnentreden in eene woning tegen den wil van den bewoner is alleen geoorloofd in de gevallen bij de wet bepaald, krachtens eenen bijzonderen of algemeenen last van eene macht door de wet aangewezen"; art. 158 Grondwet.

De woorden „in de gevallen bij de wet bepaald" zijn bij de jongste Grondwetsherziening aan het artikel toegevoegd. Volgens art. 153 Grw. '48 was het mogelijk dat de wet eene macht aanwees, die bevoegd was last te geven om de woning van eenen ingezeten tegen diens wil binnen te treden in de gevallen, waarin zij het noodig oordeelde. Had de wetgever eene macht met zulk eene uitgebreide bevoegdheid aangewezen, dan zou er in werkelijkheid van bescherming van onzen huisvrede geen sprake zijn geweest. Verklaarbaar is het daarom dat hij van die Grondwettige bevoegdheid geen gebruik heeft gemaakt.

Hoewel de Memorie van Toelichting er geene melding

van maakt, zoo is met de toevoeging van de woorden „in de gevallen bij de wet bepaald" toch eene groote verbetering aan het artikel toegebracht. Het Grondwettig voorschrift luidt verder dat er voor binnentreden in eene woning tegen den wil van den bewoner nog noodig is een bijzondere of algemeene last van eene macht door de wet aangewezen. De last kan dus bijzonder of algemeen zijn. Bij het onderzoek in de afdeelingen van de Tweede Kamer bleek het, dat verscheidene leden zich daarmede niet konden vereenigen en wel op grond van de meening dat aan het verleenen van eenen algemeenen last een groot gevaar verbonden was. De bedenkingen waren echter niet van overwegenden aard, want het nieuwe voorschrift werd zonder beraadslaging en stemming aangenomen 1).

Eene toepassing van zulk eenen algemeenen last treffen wij aan in de wet van 21 Juli 1890 Stbl. n° 127, art. 3, 1°: „Tot vrijheidsbeneming, bedoeld bij art. 1, kan de tot aanhouding bevoegde openbare macht tegen den wil van den bewoner binnentreden in eene woning, waarin de te vatten persoon zich bevindt of verondersteld wordt zich te bevinden, op vertoon: 1° in geval van ontdekking van een strafbaar feit, terwijl het wordt gepleegd of terstond nadat het is gepleegd,

1) Handelingen II pag. 392.

van eenen schriftelijken algemeenen of bijzonderen last van den tot opsporing daarvan bevoegden ambtenaar van het O. M. of van eenen schriftelijken bijzonderen last van den tot opsporing daarvan bevoegden hulpofficier van justitie."

Het verleenen van een algemeenen last is noodzakelijk waar wij te doen hebben met ontdekking van een strafbaar feit, terwijl het wordt gepleegd of terstond nadat het is gepleegd, omdat een bijzondere niet altijd tijdig kan verstrekt worden; de ambtenaren toch, tot het geven daarvan bevoegd, zullen meestal niet ter plaatse, waar het strafbaar feit gepleegd wordt, tegenwoordig zijn. Aan den genoemden ambtenaar van het O. M. is overgelaten te beslissen, aan wien een algemeene last en aan wien een bijzondere verstrekt zal worden.

Wordt de vraag gesteld, of de wetgever bevoegd is zelf als lastgever op te treden, dan moet die vraag met betrekking tot de Grondwet van '48 ontkennend beantwoord worden. De woorden „op last eener macht" in art. 153 drukten duidelijk uit dat er niet eene machtiging maar een bevel bedoeld werd. 1)

In verband met de Grondwet van '87 heeft de wetgever klaarblijkelijk die bevoegdheid wel omdat hij de

1) Buys: t. a. p. II pag. 403, 404.

macht moet, en dus ook zich zelf als zoodanig kan aanwijzen. Eene wet nu, die zelf aan bepaalde ambtenaren den last verstrekt eene woning binnen te treden, kan dit alleen doen met het oog op eenen algemeenen last; de personen, aan wie die machtiging verstrekt is, zullen dan zelf te beslissen hebben of zij daarvan gebruik zullen maken, zoodat de verantwoordelijkheid daardoor van den lastgever overgaat op hem, aan wien de last gegeven is.

Eenen bijzonderen last zal de wetgever niet kunnen geven; deze vereischt, dat vooraf onderzocht wordt of er gronden bestaan voor het binnentreden van de woning tegen den wil van den bewoner. Het onderzoek daarvoor noodig kan onmogelijk door den wetgever worden ingesteld. In verschillende wetten, onder de Grondwet van '48 tot stand gekomen, heeft de wetgever de fout begaan zelf den last tot binnentreden tegen den wil van den bewoner te geven, o. a. in de wet van 18 Sept. 1852 Stbl. n° 178, omtrent den waarborg en de belasting der gouden en zilveren werken, art. 86, waarin aan de ambtenaren van den waarborg tot het uitoefenen van hun ambtelijk toezicht het recht van vrijen toegang tot de winkels, werkplaatsen en woningen der schatplichtigen wordt gegeven 1).

---

1) Zie ook de wet van 1 Juni 1865 Stbl. n°. 58, regelende het

De Grondwet belast den wetgever met het aanwijzen van de bevoegde macht en dit zal dus niet kunnen geschieden door een Koninklijk Besluit, plaatselijke- of provinciale verordening 1) noch door een waterschaps-reglement, want de Grondwet, sprekende over »wet", bedoelt daarmede eene wilsverklaring tot stand gekomen in gemeen overleg van den Koning en de Staten-Generaal. Hierin ligt opgesloten dat door een Koninklijk Besluit eene bepaling van de wet niet toepasselijk mag verklaard worden op andere gevallen, want dan is het toch weêr het K. B., dat de bevoegde macht aanwijst. Dit is evenwel geschied o. a. in art. 1 van het K. B. van 22 Dec. 1871 Stbl. nº. 131 en K. B. van 22 Dec. 1871 Stbl. nº. 132, die de voorschriften der Wet van 25 Juli 1871 Stbl. nº. 92 toepasselijk verklaren op enkele andere fabrieken 2). Iedere aanwijzing van eene macht, bevoegd tot het geven van eenen bijzonderen of algemeenen last, die niet heeft plaats gehad door eene wet in den zin van

---

geneeskundig Staatstoezicht, art. 5, en de wet van 28 Maart 1877 Stbl. nº. 35, art. 4 en 7.

1) Zie K. B. van 13 Jan. 1853 Stbl. nº. 6, houdende vernietiging van eenige artikelen van eene verordening der gemeente Alkemade, waarin o. a. bepaald was, dat niemand der geburen van het huis, waar brand woedt, zal mogen weigeren, dat zoo noodig de slangen der brandspuit door zijn huis worden gelegd.

2) Zie Emants t. a. p. pag. 406 en 407. De Bosch Kemper, Wetb. v. Strafv. op art. 106 meent dat ook een wettig reglement de bevoegdheid tot huiszoeking kan geven.

art 109 Grondw. is dus in strijd met het Grondwettig voorschrift.

Daar het herhaaldelijk bleek noodig te zijn dat ter nakoming van eenig voorschrift van eene plaatselijke verordening de woning tegen den wil des bewoners moest binnengetreden worden, en de verordening zelf daartoe den last niet kon verstrekken noch eene macht aanwijzen, die bevoegd was zulk eenen last te geven, kwam de wet van 31 Aug. 1853 Stbl. n°. 83 tot stand tot verzekering der uitvoering van sommige voorschriften van plaatselijke verordeningen 1). Deze wet wijst den gemeenteraad aan als de macht, die bevoegd is om den last bij eene verordening te verstrekken en zij bepaalt tevens in art. 1 dat het binnentreden in eene woning tegen den wil van den bewoner alleen geoorloofd is ter nakoming van eenig voorschrift eener plaatselijke verordening, dat strekt »tot handhaving van de openbare rust of veiligheid, of tot bescherming van het leven of de gezondheid van personen".

De voegwoorden „of" stellen duidelijk in het licht dat eene splitsing bedoeld is, daar er anders had moeten

1) Zie voor het tot stand komen dezer wet, waarover bij de openbare beraadslaging de gevoelens zeer uiteenloopend waren, Buys t. a. p. II pag. 402—405 en dissert. van Verkouteren pag. 138 vlg.

staan: „van de openbare rust *en* veiligheid of van het leven *en* de gezondheid van personen."

De hier opgenoemde gevallen zullen tot geene andere uitgebreid mogen worden. In de Memorie van Toelichting toch lezen wij: „ten aanzien van alle andere onderwerpen wordt het recht tot lastgeving om de woningen binnen te treden buitengesloten" 1).

De last nu door den gemeenteraad verstrekt moet per se eene machtiging zijn, want een bijzondere last kan alleen dan gegeven worden, als er van te voren beslist is of er aanleiding bestaat voor dit speciale geval tegen den wil van den bewoner binnen te treden. Wilde de gemeenteraad dit beslissen dan zou telkens

---

1) In nauw verband hiermede staat de vraag, die zich onlangs in den Utrechtschen gemeenteraad heeft voorgedaan. Een der raadsleden stelde voor de verordening tegen de openbare huizen van ontucht aan te vullen met een artikel luidende: „Alle ambtenaren der gemeentepolitie zijn belast met de opsporing van de overtredingen dezer verordening en verplicht daarvan proces-verbaal op te maken. Aan de inspecteurs van politie wordt de last verstrekt om de woningen der ingezetenen, alwaar vermoeden bestaat dat in strijd met deze verordening wordt gehandeld, huns ondanks ten allen tijde binnen te treden, met inachtneming van de voorschriften der wet van 31 Aug. 1853, Stbl. n°. 83". Verschillende bezwaren werden tegen het voorstel ingebracht, o. a. dit, dat het in strijd was met art. 1 der wet van 1853, daar hier geen sprake was van handhaving van de openbare rust of veiligheid, noch van bescherming van het leven of de gezondheid van personen. Op dien grond reeds was het m. i. zeer terecht dat het voorstel verworpen werd.

eene raadsvergadering belegd moeten worden en dit kan zeer zeker niet bevorderlijk zijn voor het verkrijgen van het gewenschte resultaat. Deze regeling is dus in strijd met de bedoeling van art. 153 Grondw. '48, maar niet met art. 158 Grondw. '87, daar een algemeene last thans toegelaten is. Wanneer wij de artikelen, die in verband staan met het binnentreden in eene woning uit het Wetb. van Rechtsv. vergelijken met het Grondwettig voorschrift, dan merken wij op dat de overeenstemming veel te wenschen overlaat. Zoo zien wij in art. 444 dat de deurwaarder, belast met beslag leggen op roerende goederen, als de deuren gesloten zijn of de opening geweigerd wordt, zich moet vervoegen bij het hoofd of bij een lid van het gemeentebestuur, dat hem vervangt of bij eenen commissaris van politie, daartoe door den burgemeester aangewezen, in wiens tegenwoordigheid de opening der deuren en meubelen zal gedaan worden. Die deurwaarder ontleent zijne bevoegdheid om binnen te treden niet aan een der genoemde ambtenaren, want hunne tegenwoordigheid wordt slechts vereischt. Hij ontleent die bevoegdheid aan de wet en deze zelfs zegt niet uitdrukkelijk dat hij binnentreden mag maar veronderstelt het. Evenzoo is het gesteld met art. 600, 4° handelende over gijzeling van schuldenaars en art. 714 over revindicatoir beslag. Art. 919 noemt geene macht, die den

rechter den last kan verstrekken de woning van den getuige diens ondanks binnen te treden 1).

Het Wetboek van strafvordering voldoet evenmin aan het Grondwettig voorschrift. De reden hiervan is, dat bedoeld wetboek ontleend is aan het Fransche recht onder de heerschappij van de constitutie van 22 Frimaire an VIII (13 Dec. 1799), die in art. 76 bepaalde: »Pendant le jour on peut y entrer pour un objet spécial, déterminé ou par une loi ou par un ordre émané d'une autorité publique."

Volgens art. 42 Sv. mogen de tot aanhouding bevoegde ambtenaren niet in de huizen, werkplaatsen, getimmerten enz. binnentreden dan in het bijzijn van den kantonrechter of commissaris van politie of den burgemeester der gemeente of die deszelfs plaats vervult. Genoemde personen geven dus geen last om binnen te treden maar ook de wet doet het niet; zij veronderstelt de bedoeling om binnen te treden. 2) Art. 110 sprekende over huiszoeking buiten het geval van betrapping op heeter daad, laat die niet toe zonder verlof van de rechtbank. Het binnentreden wordt dus ook hier weer verondersteld niet geregeld. Daarenboven behoort er een last niet een verlof toe gegeven te worden. In de 2e alinea wijst de wet den rechter-

1) Zie ookart. 117, 450, 475 Rv.

2) Zie ook art. 43, 44, 47, 48, 67, 71, 96, 100 Sv.

commissaris aan ter requisitie van den officier van justitie, doch ook hier weer niet om binnen te treden tegen den wil van den bewoner maar om huiszoeking te doen. 1) Het zelfde geldt voor de artikelen, die handelen over het binnentreden in eene woning voor executie van rechterlijke vonnissen en bevelen; ook deze zijn niet in overeenstemming met het Grondwets-artikel, ofschoon de H. R. van meening was bij een arrest van 20 Juni 1843 2) dat art. 39 (thans 41) en 106 (thans 110) voldoen aan het voorschrift van de Grondwet, daar bij ontdekking op heeterdaad geen last en inachtneming van vormen noodzakelijk zijn. 3) Het is te betreuren dat niet bij de herziening van het Wetboek van Strafvordering in deze leemte is voorzien, hetgeen ons nog te meer moet bevreemden omdat gelijktijdig een wetsontwerp werd ingediend tot aanvulling van de wet van 11 April 1827 Stbl. nº. 17 (oprichting van schutterijen

---

1) Zie eveneens art. 111—114 Sv.

2) Van Oppen: Nederl. Pasicrisi, administrat. gedeelte, voce woning. Van den Honert: Strafrecht deel 10 pag. 16.

3) Zie ook arrest H. R. 23 Juni 1846, W. nº. 720. Het Prov. Hof v. Gelderland besliste 19 Juni 1872, W v. h. R. nº. 3538, dat nergens in de wet aan den rechter, hetzij in het algemeen voor de ten uitvoerlegging van alle veroordeelingen in burgerlijke zaken, hetzij in het bijzonder voor die van eene veroordeeling tot afgifte van een minderjarige, de bevoegdheid toegekend is om den last tot het binnentreden der woning eens ingezeten, diens ondanks te verstrekken.

over de geheele uitgestrektheid des Rijks.) De wet van 16 Dec. 1886 Stbl. n°. 213 nu wijst den auditeur bij den schuttersraad aan als de macht, die bevoegd is een last te verstrekken om voor de toepassing van het provoost-arrest, bedoeld bij art. 71 van de wet van 11 April 1827 Stbl. n°. 17, de woning tegen den wil van den bewoner binnen te treden.

Bij arrest van 3 Oct. 1887, W. v. h. R. n°. 5478 1) besliste de H. R. dat de bevoegdheid voor ambtenaren om tot ten uitvoerlegging van vrijheidsstraffen de woning tegen den wil van den bewoner binnen te treden niet bestond, o. a. overwegende „dat evenmin kan opgaan de bewering dat bij genoemd art. 153 toegelaten beperking van het verbod, wat betreft de executie van strafvonnissen zou volgen uit het Wetb. van Strafv., dat toch dit wetboek geene bepaling inhoudt, waarbij zooals bij de wet van 16 Dec. 1886, Stbl. n°. 213 is geschied voor vonnissen van schuttersraden de macht is aangewezen, die tot executie van het vonnis het binnentreden van de woning eens ingezetenen kan gelasten." »Dat derhalve de beambten, toen zij zich tot aanhouding van den veroordeelde aan de woning van den gereq. vervoegden, hoezeer tot die aanhouding bevoegd, uit

1) Bij dit arrest is bevestigd een arr. Gerechtshof 's Hertogenbosch van 19 Juli 1887, handhavende een vonnis der Rechtb. van 2 Juni '87.

geen wettelijk voorschrift het recht konden ontleenen om tot dat einde toegang tot die woning te vorderen en dat alzoo met juistheid is beslist, dat de gereq. door dien toegang te weigeren geen strafbaar feit heeft gepleegd." De regeering wilde aan dergelijke beslissingen voor het vervolg een einde maken en diende spoedig een ontwerp van wet in, dat voorzien zou in alle gevallen, waarin krachtens het Wetb. van Strafv. iemand van zijne vrijheid beroofd kan worden 1). Bij het onderzoek in de Afdeelingen werden verschillende bezwaren geopperd. Men verlangde eene algemeene wet, waarbij alle gevallen, waarin het binnentreden van woningen noodig is, zouden geregeld worden. Ook had men bezwaar tegen de verplichte tegenwoordigheid van den burgemeester, een der wethouders of een commissaris van politie, als de toegang geweigerd werd. In het Voorloopig Verslag werd verder opgemerkt dat het ontwerp alleen spreekt van woningen, terwijl art. 370 S r. ook handelt over een besloten lokaal of erf, dat dus het ontwerp om volledig te zijn gelegenheid moest geven ook die plaatsen binnen te treden. Het gewijzigde ontw., dat toepasselijk verklaard werd op de wet van 15 Jan. 1886, Stbl. n°. 7, houdende bepalingen

---

1) 't Werd ingediend door Minister du Tour van Bellinckhaven den 8sten Dec. 1887.

tot uitvoering van de artikelen 38 en 39 van het Wetboek van Strafrecht, kwam in openbare beraadslaging. Ofschoon door de Tweede kamer aangenomen, vond het in de Eerste Kamer geene instemming. Enkele leden der Eerste Kamer, de heeren van Tienhoven en Vening Meinesz, meenden dat de openbare macht te veel beperkt zou zijn, daar de formaliteiten te omslachtig waren. Ook wees de heer van Tienhoven op de verklaring van den Minister bij de beraadslagingen over de wet van 31 Aug. 1853 Stbl. n°. 83, dat de ambtenaren, in die wet genoemd, bevoegd waren, wanneer ze oordeelden dat hunne hulp onnoodig was, assistentie te weigeren. Daar nu het ontwerp eene navolging is van de wet van '53 bestond de mogelijkheid dat ook thans het voorschift aldus opgevat zou worden. Het ontwerp werd door de Eerste Kamer in de zitting van 18 Jan. 1889 met eene groote meerderheid verworpen.

De regeering diende reeds den 3den Juli 1889 bij Kon. Boodschap een nieuw ontwerp in. Dit derde ontwerp heeft eene ruimere strekking dan het voorgaande; het dient tot verzekering van de toepassing van bij de wet bevolen of toegelaten vrijheidsbeneming, eene uitbreiding, die noodig was daar het Wetb. van Strafv. niet in alle gevallen van vrijheidsbeneming in strafzaken toegelaten voorziet en vele andere wettelijke bepalingen van niet strafrechterlijken aard vrijheidsbe-

neming toelaten, o. a. kent het Burgerlijk Wetboek de verzekerde bewaring, vastzetting of opsluiting van een kind op verzoek van vader, moeder of voogd, de plaatsing in een verbeterhuis, of de vastzetting van eenen wegens verkwisting onder curateele gestelde 1), en spreekt het Wetboek van Koophandel van eene in verzekerde bewaringstelling van eenen gefailleerde 2); de wet van 19 Aug. 1861 Stbl. n° 72, betrekkelijk de nationale militie, gewijzigd bij de wet van 24 April 1884 Stbl. n° 70, art. 181, zegt dat de in dat artikel bedoelde nalatigen kunnen worden gearresteerd en in verzekerde bewaring worden gehouden. Op al deze gevallen zou dit wetsontwerp nu van toepassing zijn. Nadat bij de beraadslaging in de Tweede Kamer enkele belangrijke veranderingen tot stand gebracht waren, — o. a. door de toevoeging van een nieuw artikel, waarin de plaatsen worden opgenoemd waar behalve bij ontdekking van een strafbaar feit, terwijl het wordt gepleegd of terstond nadat het is gepleegd, geene vrijheidsbeneming kan plaats hebben; voorts door onderscheid te maken voor binnentreden tegen den wil van den bewoner tusschen dag en nacht — is het geworden de wet van 21 Juli 1890 Stbl. n° 127.

---

1) Art. 357, 358, 442, 511 B. W.
2) Art. 789 K.

Heeft deze wet dus in eene groote leemte voorzien, eene andere leemte is blijven bestaan doordat niet voorzien is in het geval dat minderjarigen zich tegen den wil der ouders, voogden òf der bevoegde macht bevinden in eene woning en daaruit niet tegen den wil van den bewoner kunnen worden teruggehaald. Dit toch is geene vrijheidsbeneming maar vrijheidsteruggeving.

De macht, die bevoegd is eenen last te verstrekken, is in geval van ontdekking van een strafbaar feit, terwijl het wordt gepleegd of terstond nadat het is gepleegd, de tot opsporing daarvan bevoegde ambtenaar van het O. M., of hulp-officier van justitie, met deze beperking dat laatst genoemde alleen eenen bijzonderen geen algemeenen last mag geven. De ambtenaar van het O. M. bij de Kantongerechten is krachtens art. 8, 6° Sv. hier niet onder begrepen. In alle andere gevallen is hiertoe bevoegd de macht, die het bevel of de machtiging tot vrijheidsbeneming heeft gegeven of op wiens bevel de ten uitvoerlegging daarvan geschiedt of de ambtenaar, die deze vervangt. Deze personen kunnen alleen eenen bijzonderen last verstrekken. Steeds moet de last, algemeen of bijzonder, een schriftelijke zijn en daarenboven moet de bijzondere de woning aanduiden, waarin tegen den wil van den bewoner zal kunnen worden binnenge-

treden, alsmede zoo nauwkeurig mogelijk den persoon, die aldaar zal kunnen worden gevat. Alle waarborgen, die dienen om te waken dat van de bevoegdheid, aan de openbare macht gegeven, geen lichtvaardig gebruik gemaakt wordt.

HOOFDSTUK V.

VORMEN BIJ HET BINNENTREDEN IN ACHT TE NEMEN.

Behalve de reeds opgenoemde verbeteringen door de nieuwe redactie tot stand gekomen, is thans ook het in acht nemen van bepaalde vormen gebiedend voorgeschreven. De laatste alinea van art. 158 Grondw. toch luidt: „De wet regelt de vormen, waaraan de uitoefening van de bevoegdheid gebonden is".

De woorden van art. 153 Grw. '48 »en volgens de vormen in de wet bepaald" gaven aanleiding tot de vraag of het voorschrift imperatief dan wel facultatief was. De laatstgenoemde meening was o. a. Provo Kluit toegedaan; hij zegt: men zal alzoo mogen aannemen dat de wet ook geen zoogenaamde vormen behoeft aan te wijzen, als die noodig geacht worden, zoodat de inachtneming van vormen alleen dan gevorderd wordt, wanneer zij voorgeschreven zijn" 1).

Een gebiedend voorschrift behelsde de Grondwet zeer zeker niet, maar m. i. was het wel de bedoeling dat

---

1) Provo Kluit: t. a. p. pag. 286, 287. Anders Emants: t. a. p. pag. 405, 412—414.

bij het binnentreden in eene woning tegen den wil van den bewoner vormen in acht genomen zouden worden 1).

De Grondwet laat den wetgever volkomen vrij in de wijze, waarop hij die vormen regelen wil. Kunnen er dus naar willekeur vele of weinige voorgeschreven worden, 't is de plicht van den wetgever te zorgen dat de ambtenaren niet door het inachtnemen van omslachtige formaliteiten belemmerd worden in de uitoefening van hunne bediening.

De woorden der 2[de] alinea laten in het midden of ééne wet de vormen voor alle mogelijke gevallen, waarin tegen den wil van den bewoner binnen getreden wordt, zal regelen. Het zou echter zeer wenschelijk zijn dat dit geschiedt, om te voorkomen dat ze telkens opnieuw moeten voorgeschreven worden, waardoor de kans op het verkrijgen van éénvormigheid niet bevorderd wordt. Tevens zou dan het gevaar opgeheven zijn dat in de eene of andere wet zoo weinige vormen voorgeschreven worden, dat de waarborg voor onzen huisvrede grootendeels verloren gaat.

Het in achtnemen van vormen wordt door de Grondwet alleen geeischt wanneer binnentreding tegen den wil van den bewoner plaats heeft; wordt ze vrijwillig toegestaan of verlangd, dan kunnen de vormen achter-

1) Buys: t. a. p. II pag. 405 en 406.

wege blijven 1). De wetgever heeft dit echter niet altijd in het oog gehouden, en het komt voor dat er vormen voorgeschreven worden voor binnentreden onverschillig of het geschiedt met- of tegen den wil van den bewoner, bijv. in art. 42—47 (huiszoeking in geval van ontdekking op heeter daad) en art. 110—114 S v. (huiszoeking buiten het geval van betrapping op heeter daad). Somtijds zijn in het geheel geen vormen voorgeschreven, zooals o. a. in de Wet van 5 Juni 1875 Stbl. n° 110 tot vaststelling van bepalingen bij het voorkomen van hondsdolheid.

De meest voorkomende vormen zijn, de tegenwoordigheid van bepaalde autoriteiten en proces-verbaal. Deze komen nu eens vereenigd, dan weer afzonderlijk voor.

De aanwezigheid van bepaalde autoriteiten dient om eenen waarborg te geven dat de ambtenaren in hun ijver niet te ver gaan, zoodat inbreuk gemaakt zou worden op de persoonlijke veiligheid van den bewoner. Aan verschillende autoriteiten is opgedragen assistentie te verleenen. Zoo noemt het Wetb. van S v. in art. 42, voor huiszoeking in geval van ontdekking op heeter daad, den kantonrechter, commissaris van politie of den burgemeester der gemeente of die deszelfs plaats

1) Zie Arr. H. R. 12 Juni 1861, Gemeentestem n°. 510; Arr. H. R. 18 Oct. 1870, W. n°. 3260.

vervult Art. 112 Sv. eischt voor eene huiszoeking, buiten het geval van betrapping op heeter daad, door den rechter-commissaris de tegenwoordigheid van den officier van justitie of als deze belet is van den burgemeester. Art. 444 Rv. schrijft voor dat de deurwaarder, wanneer hij voor beslag op roerende goederen de deuren van het huis gesloten vindt of wanneer de opening daarvan geweigerd wordt, zich vervoegen moet bij het hoofd of een lid van het gemeente-bestuur, dat hem vervangt, of bij eenen commissaris van politie daartoe door den burgemeester aangewezen, opdat in diens tegenwoordigheid de opening geschiede. De Wet van 31 Aug. 1853 Stbl. n° 83, tot verzekering der uitvoering van sommige voorschriften van plaatselijke verordeningen, schrijft in art. 3 voor dat de last tot binnen treden tegen den wil van den bewoner niet kan worden uitgevoerd dan in bijzijn 't zij van den kantonrechter, 't zij van het hoofd of een der leden van het gemeentebestuur of van eenen commissaris van politie. Het woord »gemeentebestuur" hebben wij hier op te vatten in den zin van art. 1 der Gemeentewet, waar we lezen: „Het bestuur van elke gemeente bestaat uit den Raad, een Burgemeester en Wethouders". Dit artikel stelt den algemeenen regel, dien wij overal moeten toepassen, waar wij geen speciale interpretatie vinden.

Verschillende wetten hebben voor binnentreding tegen den wil van den bewoner de aanwezigheid van bepaalde autoriteiten niet gebiedend voorgeschreven; zoo o. a. niet, de algemeene wet van 26 Aug. 1822 Stbl. n°. 38 ingeval van dadelijke visitatie van de huizen, in welke goederen aan het onderzoek der ambtenaren onttrokken, staande dat deze dezelve vervolgen, mochten worden ingebracht of opgenomen; de wet van 20 Juni 1862 Stbl. n°. 62 houdende bepalingen omtrent den accijns op het binnenlandsch gedistilleerd, art. 8 § 2 in geval van onderzoek door de ambtenaren in de gedeelten der panden die, tot eene branderij of distilleerderij behoorende of daarmede gemeenschap hebbende, tot woning dienen 1); de wet van 2 Juni 1875 Stbl. n°. 95 ten opzichte van het door eene woning binnentreden in eene inrichting, die gevaar, schade of hinder kan veroorzaken; de wet van 28 Juni 1881 Stbl. n°. 97 tot regeling van den kleinhandel in sterken drank, art. 26 ten opzichte van de ambtenaren, die belast zijn met het opsporen van de overtredingen dezer wet; wet van 21 Juli 1890 Stbl. n°. 127, tot verzekering van

---

1) Zie ook de wet van 25 Juli 1871 Stbl. n°. 92, art. 7; wet van 23 Juni 1889 Stbl. n°. 82, houdende bepalingen tot voorkoming van bedrog in den boterhandel, art. 4; wet van 5 Mei 1889 Stbl. n°. 48, tot het tegengaan van overmatigen en gevaarlijken arbeid van jeugdige personen en van vrouwen, art. 18 en 19.

de toepassing van bij de wet bevolen of toegelaten vrijheidsbeneming.

In het oorspronkelijk ontwerp van 8 Dec. 1887 en eveneens in art. 4, 1ste lid van het tweede ontwerp was behalve het opmaken van een proces-verbaal ook nog voorgeschreven de tegenwoordigheid van den burgemeester of een der wethouders of den commissaris van politie, dezelfde personen dus als in de wet van 16 Dec. 1886 Stbl. no. 213. In de afdeelingen werden hiertegen gewichtige bezwaren geopperd, doch de Tweede Kamer stelde zich tevreden met de verklaring van den Minister dat de in het ontwerp voorgeschreven vormen de meest gebruikelijke zijn en dat de wet van 31 Aug. 1853 Stbl. no. 83, die de tegenwoordigheid van diezelfde ambtenaren eischt, toch ook voor groote gemeenten geldt. In de Eerste Kamer nam men hiermede geen genoegen; men vond dat de openbare macht te veel beperkt zou zijn en dat een te groote last zou gelegd worden op de schouders van burgemeester, wethouders of commissaris van politie. De Minister verdedigde die verplichte tegenwoordigheid nog op dezen grond: »dat art. 158 Grondwet behalve een specialen of algemeenen last, uitgaande van de gestelde macht, tevens vormen voorschrijft bij de uitvoering in acht te nemen." Dit zal ongetwijfeld geene tegenspraak ondervinden maar wel dat de wetgever vormen moet voor-

schrijven, die zeer moeielijk in acht genomen kunnen worden. In het derde ontwerp, dat geworden is de wet van '90, is die verplichte assistentie dan ook weggelaten.

Het proces-verbaal dient om een omstandig verhaal te geven van het binnentreden en van de redenen, die daartoe geleid hebben en wordt in den regel opgemaakt door de ambtenaren, die met het binnentreden belast waren, terwijl de assistenten medeonderteekenen.

De wet van 7 April 1869 Stbl. n° 57 betreffende de maten, gewichten en weegwerktuigen, bepaalt in art. 27 dat het proces-verbaal wordt opgemaakt door dengeen, die er bij tegenwoordig is geweest, d. i. het hoofd of een door dezen aangewezen lid van het gemeentebestuur of den commissaris van politie. Zoo ook de wet van 28 Mei 1869 Stbl. n°. 97, regelende het toezicht op het gebruik van stoomtoestellen, art. 14 laatste alinea. 1)

Het proces-verbaal moet meestal binnen 2 maal 24 uur aan den bewoner in afschrift worden medegedeeld. 2) De wet van 21 Juli 1890 Stbl. n°. 127 gebiedt het opmaken van een proces-verbaal door den ambtenaar, die binnengetreden is; het

---

1) Zie ook de wet van 27 April 1884 Stbl. n°. 96 tot regeling van het St.-toezicht op krankzinnigen, art. 4, en de wet van 31 Aug. 1853 Stbl. n°. 83, art. 3.

2) Binnen hoeveel tijd het proces-verbaal moet worden medegedeeld wordt niet gezegd in de Wet van 20 Juni 1862 Stbl. n°. 62, art. 10 § 2.

wordt door die ambtenaren alleen geteekend, daar er geen assistentie bij het binnentreden plaats heeft. Dit is evenwel niet de eenige formaliteit, de ambtenaar, die binnentreden wil, zal den bijzonderen of algemeenen schriftelijken last aan den bewoner moeten vertoonen. De Minister verklaarde in de Memorie van Toelichting, dat juist dit laatste de vorm is bij het binnentreden in acht te nemen, dat het opmaken van een proces-verbaal en in afschrift mededeelen daarvan niet onder de vormen gerekend kan worden, daar dit geschiedt na het forceeren van de woning. Bij het afdeelings-onderzoek kon men zich hier mede niet vereenigen en m. i. terecht. Al geschiedt het opmaken en in afschrift mededeelen van het proces-verbaal ook binnen 2 maal 24 uur na het binnentreden, het is toch een vorm, die in acht genomen moet worden.

De Grondwet maakt geen onderscheid tusschen binnentreden bij dag en bij nacht, zoodat de wetgever vrij is verschil te maken. In zeer vele wetten is hier gebruik van gemaakt, daar de stoornis van den huisvrede bij nacht van meer ingrijpenden aard is dan over dag.

Nu eens wordt alleen gesproken van den tijd tusschen zons op- en ondergang, bijv. in de wet van 31 Aug. 1853 Stbl. n°. 83, tot verzekering der uitvoering van sommige voorschriften van plaatselijke verordeningen, art. 2, al. 2: „Zonder die bepaling mag de last niet

tusschen zons onder- en opgang worden uitgevoerd" 1), dan weer worden bepaalde uren aangegeven, zooals daar waar het betreft het binnentreden der woningen ten einde dolle honden te vatten 2). Eene combinatie van een bepaald aangegeven uur en zonsondergang treffen wij aan voor het geval van binnentreden eener woning, tot het doen van metingen en schattingen betrekkelijk de grondbelasting 3). Andere wetten maken in het geheel geen verschil 4). De uitdrukking „gedurende den voor de nachtrust bestemden tijd" komt o. a. voor in de reeds meermalen genoemde wet van 1890, art. 3, al. 2: „De last mag niet gedurende den voor de nachtrust bestemden tijd in eene andere woning dan die van den te vatten persoon worden uitgevoerd, tenzij de last uitdrukkelijk inhoudt, dat de uitvoering daarvan te allen tijde mag plaats hebben." Deze uitdrukking is te verkiezen boven de woorden „tusschen zons onder- en opgang", die in het tweede ontwerp voorkwamen, daar de aanduiding van dien tijd niet voldoet aan de bedoeling van de wet om buitengewone ver-

1) Zie ook de Wet van 4 Dec. 1872 Stbl. n°. 134 tot voorziening tegen besmettelijke ziekten.

2) Wet van 5 Juni 1875 Stbl. n°. 110, art. 4. Zie ook de wet van 18 Sept. 1852 Stbl. n°. 178, art. 86 al. 3, Wet van 23 Juni 1889 Stbl. n°. 82, en Rv. art. 14, 15.

3) Wet van 26 Mei 1870 Stbl. n°. 82, art. 24.

4) Wet van 2 Juni 1875, Stbl. n°. 95, art. 19, wet van 28 Mei 1869 Stbl. n°. 97, art. 14. Zie ook art. 42—47, 96, 110 Sv.

ontrusting door het binnentreden veroorzaakt te voorkomen. Immers de tijd kort na zonsondergang zal gedurende geen enkel jaargetijde reeds als het begin van den nacht kunnen worden beschouwd, terwijl de eerste uren na zonsopgang in den zomer, als de zon reeds om 4 uur aan den hemel staat, voor het meerendeel der bevolking nog voor de nachtrust bestemd blijven. Thans zal de rechter te beoordeelen hebben voor ieder geval, of het de voor de nachtrust bestemde tijd was; hij kan nu rekening houden met het jaargetijde, beroep van den bewoner enz. 1) De jurisprudentie omtrent dit punt is een leiddraad voor de politie en voor zoover de ambtenaar twijfelt of het op een gegeven oogenblik wel de voor de nachtrust bestemde tijd is, is voorzichtigheid raadzaam.

Heeft de wet bepaalde vormen voorgeschreven doch zijn die niet nagekomen of is de ambtenaar binnengetreden tegen den wil van den bewoner in een geval niet in de wet bepaald, dan zal die ambtenaar, zooals wij in het volgende Hoofdstuk zien zullen, strafbaar zijn.

De Grondwet eischt het in achtnemen van vormen en draagt daarom aan de wet op die te regelen; zij beschouwt dus het nakomen daarvan als een noodzakelijk element bij het binnentreden in eene woning tegen

1) Zie ook art. 138, 139, 311, 312 al. 2, 1° Sr.

den wil van den bewoner. Is dit nu niet geschied, dan zal natuurlijk het binnentreden op zichzelf niet nietig verklaard kunnen worden; dit heeft plaats gehad en daaraan is niets meer te veranderen, maar deze handeling, als zijnde in strijd met de wet, moet wel nietig verklaard worden, daar wij dan geen wettig bewijs hebben, d. i. geene zekerheid of overtuiging, bekomen door het gebruik van wettige bewijsmiddelen. Wanneer voorts een ambtenaar wil binnentreden, 't zij in een geval niet in de wet bepaald, 't zij zonder eenen bijzonderen of algemeenen last en de bewoner verzet er zich tegen niet alleen met woorden maar ook met daden, dan zal die bewoner niet strafbaar zijn daar hij een feit begaat, geboden door de noodzakelijke verdediging van eigen goed tegen oogenblikkelijke wederrechtelijke aanranding (art. 41 Sr.) Het geval toch van art. 180 Sr. is hier niet aanwezig, daar de ambtenaar niet werkzaam is in de rechtmatige uitoefening zijner bediening.

HOOFDSTUK VI.

TOEPASSING VAN HET GRONDWETTIG BEGINSEL DOOR ONZE WETGEVING.

Zijn aan het Staatsgezag grenzen gesteld, m. a. w. rechten aan de ingezetenen toegekend, dan is het een eerste vereischte dat die ingezetenen beschermd worden wanneer door ambtenaren op zulk een recht inbreuk gemaakt wordt. Wij moeten de zekerheid hebben dat wij in geval van misbruik de hulp van den Staat kunnen inroepen om den schender van onzen huisvrede te doen straffen. Ware dit niet mogelijk, dan zou zulk een recht geen waarde hebben, daar de maatschappij geen eigen-richting duldt. En toch bestond er, zoolang wij onder de heerschappij van den C. Pénal leefden in dit opzicht eene groote leemte. De eenige strafbepaling was die van art. 184 luidende: „Tout juge, tout procureur-général ou impérial, tout substitut, tout administrateur ou tout autre officier de justice ou de police, qui se sera introduit dans le domicile d'un citoyen hors les cas prévus par la loi et sans les formalités qu'elle a préscrites, sera puni d'ume amende

de seize francs au moins et de deux cents francs au plus."

Alleen schending van den huisvrede door ambtenaren werd dus geregeld, terwijl de straf er op gesteld inderdaad veel te licht te noemen was. Voor het misbruik door eenen particulier gemaakt zorgde de C. Pénal niet, zoodat men zich, wanneer er schade was veroorzaakt, moest tevreden stellen met de actie uit onrechtmatige daad van art. 1401 B. W.

Hierin is thans verandering gekomen. Het nieuwe Wetboek van Strafrecht van 3 Maart 1881, ingevoerd den 1sten Sept. 1886 heeft in deze leemte voorzien. Art. 138, al. 1 zegt: »Hij die in de woning of het besloten lokaal of erf bij een ander in gebruik, wederrechterlijk binnendringt of wederrechterlijk aldaar vertoevende, zich niet op vordering van of van wege den rechthebbende aanstonds verwijdert, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes maanden of geldboete van ten hoogste driehonderd gulden." Art. 370 beschermt ons tegen misbruik van ambtenaren: »De ambtenaar, die met overschrijding van zijne bevoegdheid of zonder in achtneming van de bij de wet bepaalde vormen, in de woning of het besloten lokaal of erf, bij een ander in gebruik diens ondanks binnentreedt of wederrechtelijk aldaar vertoevende, zich niet op de vordering van of vanwege den rechthebbende

aanstonds verwijdert, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van ten hoogste driehonderd gulden. Met gelijke straf wordt gestraft de ambtenaar, die ter gelegenheid eener huiszoeking met overschrijding van zijne bevoegdheid of zonder inachtneming van de bij de wet bepaalde vormen, geschriften, boeken of andere papieren onderzoekt of in beslag neemt."

Wij zien hieruit dat eene uitbreiding is gegeven aan het grondwettig voorschrift, daar niet alleen de woning maar ook het besloten lokaal of erf beschermd worden, terwijl naast het ondanks den rechthebbende binnentreden gesteld wordt het wederrechtelijk aldaar vertoeven, twee begrippen, die zoowel ieder afzonderlijk als vereenigd kunnen voorkomen. 1)

De woning, het besloten lokaal of erf moeten bij een ander in gebruik zijn, d. w. z. een ander moet er de beschikking over hebben, zoodat de eigenaar van eene door hem verhuurde woning strafbaar is, indien hij het verhuurde ondanks den huurder betreedt.

Wie rechthebbende is, is eene feitelijke vraag, die

---

1) Zie vonnis Rechtbank te Winschoten van 31 Aug. 1887, Tijdschrift van Strafrecht II pag. 458 ad art. 138; vonnis Rechtb. Groningen van 15 Dec. 1887, Tijdschr. v. Strafr. II pag. 459; vonnis Rechtb. Amsterdam 8 Febr. 1889, W. v. h. R. n°. 5772.

telkens naar omstandigheden beslist zal moeten worden; in het algemeen is het diegene, die er feitelijk woont.

Wanneer nu een ambtenaar, die binnentreding verlangt tegen den wil van den bewoner, wel den last daartoe heeft bekomen maar de door de wet aangewezen macht is hare bevoegdheid te buiten gegaan, heeft bijv. dien last verstrekt voor een geval niet in de wet bepaald, dan zal die ambtenaar krachtens art. 43 Wetb. v. Strafr. niet strafbaar zijn, daar hij een feit begaat ter uitvoering van een ambtelijk bevel, gegeven door het daartoe bevoegde gezag, maar die strafbaarheid wordt alleen dan opgeheven wanneer het bevel door den ondergeschikte als bevoegd gegeven werd beschouwd en de nakoming daarvan binnen den kring zijner ondergeschiktheid gelegen was.

STELLINGEN.

STELLINGEN.

I.

De wetgever mag zelf last geven de woning tegen den wil van den bewoner binnen te treden en behoeft geen persoon tot het geven van dien last bevoegd te verklaren.

II.

Het is wenschelijk dat eene algemeene wet de vormen bepale, welke bij het binnentreden der woning in acht te nemen zijn.

III.

Art 64, 1° der Grondwet is overbodig.

IV.

Ontbinding van de kamers der Staten-Generaal door de Kroon is geene onderwerping van het geschil aan de beslissing der kiezers.

V.

Eene plaatselijke verordening, waarbij bepaald is

dat gedrukte stukken, voordat zij gevent of aangeplakt worden, door den burgemeester moeten goedgekeurd worden, is in strijd met art. 7 der Grondwet.

VI.

Bij eene tweede stemming na staking van stemmen kan wel beraadslaging, geene wijziging plaats vinden.

VII.

In het proces tot echtscheiding is de bekentenis als bewijsmiddel toegelaten.

VIII.

Na den dood van een der ouders blijft de vaderlijke macht naast de voogdij voortduren.

IX.

Het is wenschelijk eene voogdij ook dan in te stellen, wanneer een der ouders van de vaderlijke macht is ontzet.

X.

Het is wenschelijk den koopman de verplichting tot boekhouden niet op te leggen, maar zekere bewijskracht toe te kennen aan volgens de wet gehouden boeken.

XI.

Het beginsel van art. 716 W. v. K. behoort ook te worden toegepast bij de verzekering tot herbouw van art. 289 W. v. K.

XII.

Art. 127 Burgerl. Rechtsv. is overbodig.

XIII.

Het zou wenschelijk zijn dat conservatoir beslag ook op onroerende goederen gelegd kan worden.

XIV.

Agents provocateurs, al handelen zij met voorkennis van de politie, vallen onder art. 47, 2° W. v. Sr.

XV.

Deportatie is een volkomen verwerpelijk strafmiddel.

XVI.

De tweede alinea van art. 5 W. v. Sr. had de slotzin van art. 5, 2° moeten zijn.

XVII.

De bepaling van art. 8 der wet van 14 April 1886 Stbl. n° 62, tot vaststelling der beginselen van het gevangeniswezen verdient afkeuring.

XVIII.

De uitzondering op art. 69 W. v. Sr. in art. 410 W. v. Sv. behoort te vervallen.

XIX.

In art. 40 W, v. Sv. moet onder „terstond" verstaan worden „onmiddellijk" en moet dit woord geacht worden ook te behooren bij het vierde geval van ontdekking op heeterdaad.

XX.

Het ware wenschelijk dat Engeland zijnen tegenstand tegen het bimetalisme opgaf.

XXI.

Bij het aanhangige ontwerp is terecht het vermogen en niet het inkomen als voorwerp van belasting aangenomen.

INHOUD.

Blz.

Inleiding 1

HOOFDSTUK I.

Strekking van het beginsel. 14

HOOFDSTUK II.

Beteekenis der woorden: „Binnentreden tegen den wil van den bewoner". 20

HOOFDSTUK III.

Beteekenis van „Woning" 26

HOOFDSTUK IV.

Gevallen waarin binnentreden tegen den wil van den bewoner geoorloofd is 40

HOOFDSTUK V.

Vormen bij het binnentreden in acht te nemen . . 56

HOOFDSTUK VI.

Toepassing van het grondwettig beginsel door onze wetgeving 67

Stellingen 73